Ermächtigungsdelikte.

Inaugural-Dissertation

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der Hohen Juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur

Erlangung der Doktorwürde

am Freitag, den 20. Mai 1904, Vormittags 9½ Uhr

in der

Aula Leopoldina der Universität

AKAD. LAND. BIBL.

öffentlich verteidigen wird

Paul Herzberg,

Referendar.

Opponenten:

Referendar Drd. jur. **Ismar Goldstein** aus Beuthen O-S.

Referendar Dr. jur. **Leo Sternberg** aus Breslau.

Gleiwitz 1904.

Buchdruckerei August Hardtke.

Meinem lieben Vater,

dem

Andenken meiner teuren Mutter!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548201_0126

Litteratur-Verzeichnis.

Arndt	Staatsrecht des deutschen Reichs 1900.
Beling	Grundzüge des Strafrechts, Jena 1899.
Bennecke	Lehrb. des deutsch. Reichsstrafprozessrechts 1895.
Bennecke-Beling	Lehrb. des deutsch. Reichsstrafprozessrechts 1900.
Binding	Handbuch des Strafrechts I. 1885.
Birkmeyer	Deutsches Strafprozessrecht. Berlin 1898.
ders.	Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. 1890.
Berner	Lehrb. des deutsch. Strafrechts 18 Aufl. 1898.
Frank	Strafgesetzbuch f. das deutsche Reich. 1897.
Freudenstein	System des Rechts der Ehrenkränkungen. 2. Auflage 1884.
Fuchs	Anklage und Anklagedelikte. Breslau 1873.
Geyer	Grundriss zu Vorlesung. über gem. d. Strafrecht. München 1884/85.
Glaser	Handbuch des Strafprozesses. Leipzig 1885.
Goldammer	Materialien zum Strafgesetzbuch.
Hausmann	Die Beleidigung gesetzgebender Versammlungen u. s. w. München 1892,
Heinze	Verhältnis des Reichsstrafrecht zum Landesstrafrecht. 1871.
John	Strafprozessordnung für das deutsche Reich. 3 Bd. Erlangen 1884/1889.
Kohler	Ehre und Beleidigung. Gold. Arch. 47.
Köhler	Lehre vom Strafantrag. Breslau 1899.
Kries	Lehrbuch des deutsch. Strafproz. Freiburg 1892.
Laband	Staatsrecht des deutschen Reichs. 4. Aufl. 1901.
Lehmann	Lehre vom Strafantrag, 1881.
Liszt	Lehrbuch des deutsch. Strafrechts. 11. Aufl.
Löwe-Hellweg	Reichsstrafprozessrecht. 10 Aufl.
Löwenfeld	Politische Verbrechen. Ztschr. für die gesammte Strafrechtswissenschaft. Band V.
Merkel	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.
Meyer	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895.
Mittermeier	Strafantrag als Bedingung der Strafbarkeit oder Prozessvoraussetzung. Deutsche Juristenzeitung. 1902. No. 3.
Nessler	Antragsberechtigungen. Berlin 1873.
Olshausen	Kommentar zum Strafgesetzb. 6. Aufl.
Oppenhoff	Kommentar zum Strafgesetzb. 14. Aufl. 1903.
Reber	Antragsdelikte. München 1873.
Rüdorff-Stenglein	Strafgesetzb. für das deutsche Reich. Berlin 1892.
Schütze	Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
Scwarze	Kommentar zum Strafgesetzb. 5 Aufl. 1884.
Stenglein	Lehrb. d. deutsch. Strafprozessrechts. Stuttgart 1887
Stoerk	Handb. d. deutsch. Verfassungen. 1884.

Stooß	Zur Natur des Strafantrags. Deutsche Jurist.-Ztg. 1902. No. 6.
Ullmann	Lehrb. d. deutsch. Strafprozessrechts. München 1893.
Wach	Handb. des Civilprozessrechts I. 1885.
Wächter	Sächsisch-Thüringisches Strafrecht.
Weismann	Die strafprozessuale Priviligirung gesetzgebender Vers. Zeitschr. f. die ges. Strafrechtswissenschaft. Band IX.
Zorn	Staatsrecht des deutschen Reichs, 2. Aufl. 1895.

Inhalts-Verzeichnis.

§ 1. Einleitung.

§ 2. Geschichtliche Entwicklung.

§ 3. Ermächtigung und Offizialprincip.

§ 4. Ermächtigung und Strafantrag.

§ 5. Ermächtigung und Genehmigung,

§ 6. Die Verletzten.

§ 7. Die Ermächtigungsberechtigten.

§ 8. Gründe für die Aufstellung des Ermächtigungserfordernisses.

§ 9. Zweckmässigkeit der Ermächtigung.

§ 10. Schluss.

§ 1. Einleitung.

Unser geltendes Strafrecht, als ein Glied des öffentlichen Rechtes, ist von der Anschauung beherrscht, dass jedes Delikt nicht nur und sicher nicht in erster Reihe einen Angriff auf die Interessen der einzelnen verletzten Privatperson, sondern auf den Staat, den Träger des Rechts und der Ordnung, bedeute.

Für den Staat und nicht für die verletzte Privatperson entsteht daher auch aus der strafbaren Handlung ein Strafrecht im subjektiven Sinne, ein Strafanspruch (ius puniendi).

Dieser dem Staate zustehende Strafanspruch kann aber nur dann Bedeutung gewinnen, wenn zugleich dem Staate die Befugnis zusteht, dieses Recht auch gerichtlich geltend zu machen (Klagerecht, öffentliche Klage).

Der moderne Staat [1]) beziehungsweise sein amtlich bestellter Vertreter übernimmt die Ahndung jeder Rechtsverletzung selbst, tritt selbst als Verwirklicher des Strafanspruchs auf und überlässt es nicht dem Privatwillen und der Privatwillkür des einzelnen Verletzten. Er schreitet grundsätzlich von Amtswegen (ex officio) ein, ohne dem Verletzten oder Dritten irgend welchen direkten Einfluss auf die Einleitung, den Fortgang oder den Ausgang des Strafverfahrens zu gestatten. (Offizialprincip)[2]).

Es finden sich aber in unserem geltenden Strafrechte auch Durchbrechungen dieses Princips, wo die öffentliche Strafgewalt nur tätig wird, wenn der Verletzte es begehrt.

---

[1]) anders z. B. im älteren germanischen Recht, wo man das Verbrechen als gegen den Verletzten gerichtet auffasste und die Herbeiführung der Strafverfolgung in das Belieben von Privatpersonen stellte (Privatklagesystem, Privatstrafe).

[2]) Ueber andere Ausdrücke siehe Birkmeyer S. 65. Anm. 10.

Zunächst §§ 414 ff Strafprozessordnung, wo die Verfolgung von gewissen Delikten dem Verletzten selbst im Wege der Privatklage überlassen ist, dann § 435 l. c., wo der Verletzte sich der staatlichen Verfolgung als Nebenkläger anschliessen kann, und schliesslich die Antrags- und Ermächtigungsdelikte, wo der Staat die Verwirklichung seines Strafanspruches von einer Willenserklärung des Verletzten abhängig macht.

In vorliegender Abhandlung sollen die Ermächtigungsdelikte [1]) behandelt werden, deren sich in geltendem Rechte nur drei finden.

I) § 99 St. G. B. Wer ausser dem Falle des § 95 [2]) einen Bundesfürsten beleidigt, wird mit Gefängnis von einem Monat bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

II.) § 101. Wer ausser dem Falle des § 97 [3]) den Regenten eines Bundesstaats beleidigt, wird mit Gefängnis von einer Woche bis zu drei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die Verfolgunp tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein.

III.) § 197. Eines Antrages bedarf es nicht, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Reichs oder eines Bundesstaats, oder gegen eine andere politische Körperschaft begangen worden ist. Dieselbe darf jedoch nur mit Ermächtigung der beleidigten Körperschaft verfolgt werden.

---

[1]) Es findet sich auch der Ausdruck „Ermächtigungsfälle"; siehe z. B. Geyer, Teil I, S. 212, John S. 907.

[2]) Wer den Kaiser, seinen Landesherrn oder während seines Aufenthaltes in einem Bundesstaate dessen Landesherrn beleidigt, wird u.s.w. bestraft.

[3]) Wer ein Mitglied des landesherrlichen Hauses seines Staates, oder den Regenten seines Staates oder während seines Aufenthalts in einem Bundesstaate, ein Mitglied des landesherrlichen Hauses dieses Staates oder den Regenten dieses Staates beleidigt, wird u.s.w. bestraft.

§ 2. Geschichtliche Entwickelung.

Das Ermächtigungserfordernis, oder wenigstens der Gedanke die Verfolgung und Bestrafung eines Deliktes von einer Willenserklärung des Verletzten abhängig zu machen, taucht zuerst bei der Majestätsbeleidigung auf. Das alte gemeine Strafrecht stützte sich dabei auf die Bestimmungen der L. unic. Cod. si quis imperatori maledixerit (9, 7). Jenes Princip ahmte das allgemeine Landrecht nach (Teil II 20, §§ 201, 202, wonach alle Straferkenntnisse wegen Majestätsbeleidigung dem Landesherrn wegen etwaiger Begnadigung vorzulegen waren.

Der Gedanke wurde auch von verschiedenen neueren Gesetzbüchern aufgenommen, welche bei einfacher Beleidigung (wörtlich und bildlich) die strafrechtliche Verfolgung des Täters erst nach Vortrag beim Staatsoberhaupt [1]) oder nur mit Ermächtigung des Justizministeriums [2]) gestatten. [3])

Das geltende Strafrecht hat bei der Majestätsbeleidigung nur in den Fällen der §§ 99, 101 die Bestrafung von der Ermächtigung abhängig gemacht, während es in den übrigen Fällen von amtswegen die Bestrafung eintreten lässt.

Das Ermächtigungserfordernis, so wie es unser geltendes Strafgesetzbuch kennt, findet sich aber nicht zuerst bei der Majestätsbeleidigung, sondern im § 197 beziehungsweise den gesetzlichen Bestimmungen, aus denen sich dieser Paragraph entwickelt hat. Erst im Anschlusse an § 197 (§ 192 des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund vom 31. Dezember 1869) haben die §§ 99 und 101 (97 und 99 des bezeichneten Entwurfs) durch Beschluss des Reichstages von 1870 den Zusatz „die Ver-

---

[1]) Sächsisches Strafgesetzbuch von 1855, Art. 138. Wegen der im Art. 132 bis mit Art. 137 gedachten Verbrechen kann die strafrechtliche Verfolgung nicht ohne vorgängigen Vortrag an das Staatsoberhaupt angeordnet werden, ebenso Art. 99 des Sächsisch-Thüringischen Strafgesetzbuchs von 1857.

[2]) Strafgesetzbuch für das Grossherzogtum Baden vom 6. März 1845, § 614. Wegen Beleidigung der im § 607 bezeichneten Art, verübt gegen den Großherzog u. s. w. findet eine gerichtliche Verfolgung nur mit Ermächtigung des Justizministeriums statt.

[3]) Sog. Berichtsfälle vgl. Heinze S. 51, Wächter, Sächs.-Thür. Strafges. S. 80 ff, Wächter, deutsches Strafgesetzbuch, S. 69.

folgung tritt nur mit Ermächtigung des Beleidigten ein" erhalten.

Die Anfänge der Entwicklung des § 197 St. G. B. liegen in den §§ 23, 34 der Verordnung vom 30. Juni 1849 [1])

Der § 23 dieser Verordnung ist fast wörtlich in das preussische Strafgesetzbuch von 1851 § 102 [2]) übergegangen, nur die „Zeugen und Sachverständigen" sind durch den Entwurf von 1850 hinzugefügt worden. § 103 des preussischen Strafgesetzbuchs bestimmt in Uebereinstimmung mit § 34 der Verordnung, dass es zur Verfolgung der Beleidigung der beiden Kammern der Ermächtigung der Kammern bedarf, aber im Gegensatz zu § 34, dass die Verfolgung der übrigen im § 102 vorgesehenen Beleidigungen ex officio stattfindet.

Die §§ 102, 103 des preussischen Strafgesetzbuchs hat das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, wie es sich überhaupt das preussische Strafgesetzbuch zum Vorbilde genommen hat, in den §§ 196, 197 mit Ausdehnung auf den ganzen Bund, die Bundesstaaten und den Zollverein übernommen.

---

[1]) Gesetzessammlung für die preuß. Staaten. Seite 226, § 23. Wer durch Wort u. s. w. eine der beiden Kammern, ein Mitglied der beiden Kammern, eine andere politische Körperschaft, eine öffentliche Behörde, einen öffentlichen Beamten, einen Religionsdiener, einen Geschworenen, ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind oder in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt, wird . . . bestraft. Im § 34 heißt es dann u. a. Es findet wegen Beleidigung einer Kammer eine Verfolgung nur mit Ermächtigung derselben, und wegen der übrigen im § 23 vorgesehenen Beleidigungen nur auf Antrag des Beleidigten statt.

[2]) § 102. Wer durch Wort, Schrift u. s. w. eine öffentliche Behörde, eine der beiden Kammern, eine andere politische Körperschaft, einen öffentlichen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten Macht, einen Geschworenen, einen Zeugen oder Sachverständigen, während sie in Ausübung ihres Berufes begriffen sind oder in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt, wird . . . bestraft.

§ 103. Wegen Beleidigung einer der beiden Kammern darf die Verfolgung nur mit Ermächtigung der Kammern und wegen Beleidigung eines Mitgliedes der Kammer nur auf dessen Antrag eingeleitet werden.

In Ansehung der übrigen im § 102 vorgesehenen Ehrverletzungen bedarf es zur Einleitung der Verfolgung eines Antrages des Verletzten nicht.

§ 196 war gleichlautend mit dem § 196 des Reichsstrafgesetzbuch, und der jetzige § 197 zeigt nur im Gegensatz zu dem früheren [1]) diejenigen Veränderungen, welche durch die politische Umgestaltung bedingt waren.

Die politische Umgestaltung, schon das Auftreten des norddeutschen Bundes, noch mehr aber des deutschen Reiches, musste überhaupt grosse Veränderungen in der strafrechtlichen Behandlung des Schutzes der politischen Körperschaften und gesetzgebenden Versammlungen gegen Beleidigung hervorbringen.

Der Schutz bezog sich früher immer nur auf die bezeichneten Korporationen desjenigen Staates, dem der Beleidiger angehörte. Ein Schutz gegen Beleidigung[2]) gleicher Einrichtungen anderer, wenn auch zum deutschen Bunde gehörigen Staate oder des deutschen Bundes und seiner Institutionen, haben die alten Strafgesetzbücher nicht vorgesehen.

Das war begründet in der politischen Gestaltung des deutschen Bundes.

[3]) Der deutsche Bund war ein vertragsmässiger, rein völkerrechtlicher Verein, ein Staatenbund. Im Staatenbunde sind die einzelnen Gliedstaaten souverän, es giebt nur eine einheitliche, dem einzelnen souveränen Gliedstaate zustehende Herrschaft, und somit auch nur eine einheitliche Unterordnung der Untertanen. Nur ihrem eigenen Staate sind die Untertanen zum Gehorsam verpflichtet, für sie besteht nur

---

[1]) § 197 des Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund lautete wie folgt: Eines Antrages bedarf es nicht, wenn die Beleidigung gegen eine gesetzgebende Versammlung des Bundes, des Zollvereins oder eines Bundesstaates oder gegen eine politische Körperschaft begangen worden ist. Dieselbe darf jedoch nur mit Ermächtigung der Körperschaft verfolgt werden.

[2]) Nur hinsichtlich des Bundesverrates bestimmte der Bundesbeschluss vom 18. August 1836 (Preuß. Ges.-Samml. 1836, S. 309), daß die gegen die Existenz, Integrität, Sicherheit oder Verfassung des deutschen Bundes gerichteten Handlungen in dem Staate, in dem der Täter Untertan ist, als Hochverrat, Landesverrat oder unter einer anderen Benennung bestraft werden sollte, unter welcher die gleiche Handlung, gegen den einzelnen Staat selbst begangen, zu strafen sein würde.

[3]) Für die folgenden Ausführungen ist insbesondere die Auffassung Labands, Band I, und seiner Anhängen zu Grunde gelegt.

eine besondere Achtungspflicht gegenüber den politischen Einrichtungen ihres Staates.

Es fehlt aber auch im Staatenbunde an einer über den Gliedstaaten stehenden Centralgewalt, der die Untertanen des ganzen Bundes unterworfen sind, und somit auch an Organen, die allen Bundesangehörigen gegenüber gegen Beleidigung zu schützen wären. Wenn auch zwar der deutsche Bund ein Bundesorgan, einen Bundestag hatte, so war das keine gesetzgebende Versammlung für den ganzen Verband. Gewannen doch erst die Bundesbeschlüsse Bedeutung für die Untertanen, wenn sie von den einzelnen Gliedstaaten als Landesgesetze verkündet wurden.

Anders im neuen deutschen Reiche!

Das deutsche Reich ist ein korporativer, staatsrechtlicher Verband, ein Bundesstaat. Im Bundesstaate ist die Souveränität der einzelnen Gliedstaaten zu Gunsten des Bundesstaats gemindert. Dem Bundesstaate steht die höchste Herrschaft als Centralgewalt über der Einzelstaatsgewalt der Gliedstaaten zu. Sonach giebt es auch eine doppelte Unterordnung der Bundesangehörigen, einmal unter die Einzelstaatsgewalt und dann unter die Centralgewalt. Ganz folgerichtig schützt nun das Reichsstrafgesetzbuch auch die Organe dieser Centralgewalt, die gesetzgebenden Versammlungen und politischen Körperschaften des Reichs gleichmässig gegenüber allen Untertanen des ganzen Verbandes. Es folgt aber auch ferner aus dem Begriffe des Bundesstaates, wo die Gliedstaaten nicht wie im Staatenbunde neben einander stehen, sondern verbündet sind, dass auch die betreffenden Korporationen jedes einzelnen Gliedstaates gegenüber allen Bundesangehörigen, gleichgültig welchem Einzelstaate sie angehören, gleichmässig geschützt werden.

Aehnliche Gedanken treten uns bei der Entwicklung der Majestätsbeleidigung entgegen. Auch hier bedingte die Umwandlung des deutschen Bundes in den norddeutschen Bund beziehungsweise das deutsche Reich eine Veränderung der Begriffe.

Bei dem rein völkerrechtlichen Gebilde, wie dem deutschen Bunde, erscheint es ganz natürlich, dass die Strafgesetzbücher der einzelnen Gliedstaaten sich bei Bestrafung

der Beleidigung, wenn auch gerichtet gegen die Oberhäupter eines zum deuschen Bunde gehörigen Staates sich von denselben Erwägungen leiten liessen, wie bei der gegen die Souveräne befreundeter Staaten gerichteten Beleidigung. Es wurde nur unter der Bedingung der Gegenseitigkeit gestraft[1]). Das wird aber mit der bundesstaatlichen Einigung anders. Die Gliedstaaten werden sogar mehr als befreundete, sie werden verbündete Staaten, Teile eines einheitlichen Ganzen. Die Gegenseitigkeit wird selbstverständlich, und die Beleidigung, wenn sie nur von einem Bundesangehörigen verübt wird, gleichgültig welchem Gliedstaate er angehört, stets strafbar.

Aber mit vollem Recht hat das Reichsstrafgesetzbuch im Gegensatze zum ersten Entwurfe für den norddeutschen Bund vom Juli 1869 einen Unterschied gemacht zwischen der Beleidigung des eigenen Landesherrn und der eines anderen Bundesfürsten.

Es hat damit der Rechtsüberzeugung des Volkes Rechnung getragen, welches in der Beurteilnng der Strafwürdigkeit dieser beiden Delikte einen entschiedenen Unterschied macht [2]).

Zur Natur des Ermächtigungserfordernisses.

Kann man[3]) schon beim Antrag von einer knappen, ja dürftigen Regelung sprechen, so trifft dies in erhöhterem Masse für die Ermächtigung zu.

Das Strafgesetzbuch beschränkt sich in den §§ 99, 101, 197 lediglich darauf, hervorzuheben, dass die Verfolgung der betreffenden Delikte nur mit Ermächtigung der Beleidigten beziehungsweise der beleidigten Körperschaft eintritt. Ausserdem findet sich nur noch im § 69 Absatz 2 die Bestimmung, dass der Lauf der Verjährung bei den Ermächtigungsdelikten durch den Mangel der Ermächtigung nicht gehindert wird.

---

[1]) z. B. § 79 des preuß. Strafgesetzbuchs von 1851.

[2]) vgl. den Entwurf S. 84, 85, E. des R.-G. (Band 18, Seite 383) siehe dagegen Zorn, Seite 376.

[3]) Reber, Seite 10/11.

Die Strafprozessordnung erwähnt die Ermächtigung garnicht.

Und dennoch erscheint die Ermächtigung, da sie sich nicht ausdrücklich an ein im Gesetze geregeltes Erfordernis anschliesst, als ein durchaus originelles[1]) selbständig dastehendes Erfordernis, das nach eigenen besonderen Grundsätzen behandelt werden muss.

Es giebt uns die Fassung des Gesetzes in den §§ 99, 101, 197 St. G. B. einen Fingerzeig hinsichtlich der Natur der Ermächtigung. Wir finden nämlich in sämmtlichen genannten Paragraphen durch die Fassung „die Verfolgung tritt nur mit Ermächtigung ein" einen Gegensatz zur Verfolgung von Amtswegen, zum Offizialprincip, zum Ausdruck gebracht. In § 197[2]) wird aber noch besonders durch die Fassung „eines Antrages bedarf es nicht — es darf jedoch nur mit Ermächtigung verfolgt werden" erkennbar, dass durch die Ermächtigung ein Gegensatz zum Antrag geschaffen wird.

§ 3. Ermächtigungserfordernis und Offizialprincip.

Ist der Tatbestand eines Deliktes gegeben, so wird das Verfahren, welches die Rechtsfolgen verwirklicht, die das Gesetz an diesen Tatbestand knüpft, ausschliesslich vom Staate ausgeübt. Ohne irgend welche direkte Mitwirkung einer dritten Person an dem Strafverfahren, hat das vom

---

[1]) Trotz der kurzen Regelung ist anzunehmen, daß die Reichsgesetzgebung die Materien erschöpfend behandelt hat und sie auch als erschöpft ansieht. Darauf (vgl. Heinze, S. 32) kommt es lediglich bei der Entscheidung der Frage an, ob es der Landesgesetzgebung innerhalb des Strafgesetzbuchs gestattet ist, weitere neue Ermächtigungsdelikte aufzustellen. Die Frage ist zu verneinen. Dagegen ist der Landesgesetzgebung das Recht zuzusprechen, in den ihr durch § 2 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vorbehaltenen Materien neue Ermächtigungsdelikte schaffen zu können, ebenso Haussmann, S. 11/12, Rüdorff-Stenglein zu § 61 No. 3, anderer Meinung, Olshausen zu § 61.

[2]) Die Hervorhebung der Ermächtigung gegenüber dem Antrag **nur** in § 197 erklärt sich aus der Stellung dieses Paragraphen inmitten des Abschnitts 14, der ausschliesslich Antragsdelikte behandelt. a. M. E. des R. G. Bd. 33. S. 66.

Staate zur Strafverfolgung berufene Organ, die Staatsanwaltschaft, sobald sie auf irgend einem Wege von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntniss erhält, behufs ihrer Entschliessung, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen. § 158 St. P. O. Bieten die angestellten Ermittelungen sodann genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage, so hat sie dieselbe gemäss § 168 St. P. O. zu erheben. Sie allein hat nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, aber nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 152, Abs. 2, St. P. O. gegeben sind: zureichende tatsächliche Anhaltspunkte, gerichtlich strafbare und verfolgbare Handlungen (Legalitätsprincip). Der Verfolgbarkeit steht das dilatorische (zeitliche, noch zu beseitigende) Hindernis der fehlenden Ermächtigung entgegen, die, wie schon angedeutet, das Princip der Offizialverfolgung durchbricht.

Wie weit geht nun der durch die Ermächtigung geschaffene Eingriff in das staatliche Verfolgungsrecht?

Zweifellos nicht so weit, wie beim Antrag, wo ja im Princip das Verfolgungsrecht des Staates erst mit der Stellung des Strafantrages beginnt. Anders bei der Ermächtigung. Hier ist Recht und Pflicht zur Verfolgung von vornherein mit dem Tatbestande der strafbaren Handlung gegeben; das Gesetz erwähnt Nichts davon, dass es einer Anregung des Verletzten bedarf, um die staatlichen Organe in Bewegung zu setzen

Sobald die Staatsanwaltschaft von dem Verdachte einer strafbaren Handlung Kenntniss erhält, die nach ihrem Ermessen ein Ermächtigungsdelikt ist, so beginnt sie trotzdem ex officio die Verfolgung, sie wird aber, bevor sie weitere Schritte unternimmt, behufs ihrer Entschliessung, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, dieses Hindernis der mangelnden Ermächtigung zu beseitigen suchen. Sie teilt dem Verletzten mit, dass der Verdacht einer strafbaren Handlung vorliegt, die sich aber als Ermächtigungsdelikt darstellt und fragt ihn an, ob er zur Verfolgung dieses Deliktes und damit in letzter Linie zur Erhebung der öffentlichen Klage die gesetzlich erforderliche Ermächtigung gebe.

Erst jetzt greift das Recht des Beleidigten, der Pri-

vatwille, in das Offizialverfahren ein.

Der Verletzte hat zwei Wege.

Erteilt er die Ermächtigung, dann geht das schon begonnene Offizialverfahren seinen Gang weiter[1]).

Verweigert er aber die Ermächtigung, dann hört Recht und Pflicht der staatlichen Organe zur Verfolgung auf, der Staat muss auf den schon entstandenen Strafanspruch verzichten und das Verfahren gemäss § 168 Abs. 2 St. P. O. einstellen. Aus dem dilatorischen wird ein peremtorisches Hindernis.

Das Ermächtigungsrecht gewinnt demnach, darin ist Hausmann[2]) vollständig beizutreten, hauptsächlich in seiner negativen Seite, als Vetorecht, Bedeutung, insofern als die positive Seite — die Erteilung der Ermächtigung — auf das Offizialverfahren keinen Einfluss ausübt.

Sehr zweifelhaft ist es, in welchem Zeitpunkt eigentlich, zwischen Beginn der Offizialverfolgung und Erhebung der öffentlichen Klage, die Anfrage des Staatsanwalts nach dem Ermächtigungswillen des Verletzten zu ergehen hat. Es fehlen ja hier jegliche positive Vorschriften. Den Ausdruck „Verfolgung" etwa in prägnantem Sinne aufzufassen, in dem Sinne, dass vor Erteilung der Ermächtigung überhaupt keine Verfolgung stattfinden darf, ist ganz von der Hand zu weisen; denn dass das Verfolgungsverfahren ex officio zu beginnen hat, noch ehe die Ermächtigung eingeholt ist, erscheint zweifellos in der Natur der Ermächtigung begründet. Und wenn die Strafprozessordnung für den Antrag, vor Antragstellung in den §§ 127, 130 die vorläufige Festnahme und den Haftbefehl ausdrücklich zugelassen hat, für die Ermächtigung vor Erteilung derselben aber nicht, so kann es nur lediglich deshalb unterblieben sein, weil die Zulässigkeit eben selbstverständlich erschien. Es herrscht ja bei der Ermächtigung unbeschränkte Offizialverfolgung, bis die ver-

---

[1]) Das will nicht heißen, daß es jetzt unbedingt zur Erhebung der öffentlichen Klage kommen muß. Mit der Erteilung der Ermächtigung entsteht für die Staatsanwaltschaft lediglich das Recht und die Pflicht unbedingt zu prüfen, ob die sonstigen Voraussetzungen für die Erhebung der öffentlichen Klage vorliegen.

[2]) Hausmann, Seite 15 ff.

weigerte Ermächtigung ihr Einhalt gebietet. Ob die Ermächtigung erteilt oder verweigert wird, gewinnt erst in dem Augenblicke Bedeutung, wo es sich für die Staatsanwaltschaft um die Erwägung handelt, ob die öffentliche Klage zu erheben sei oder nicht. Es stände nun rechtlich allerdings nichts entgegen, dass der Staatsanwalt mit der Einholung der Ermächtigung bis zu diesem Zeitpunkt wartet, dass die Einholung der Ermächtigung der letzte in der Kette der verfolgenden Schritte ist, welche er mit Erhebung der Klage als dem Ausdruck seiner Ueberzeugung abschliesst, dass sämmtliche Voraussetzungen einer strafbaren und verfolgbaren Handlung vorliegen [1]) Aber wie man jedes Hindernis der Verfolgbarkeit immer dann zu beseitigen suchen wird, wenn es sich entgegenstellt, so auch die Ermächtigung. Stellt sich ein Delikt also von vornherein als Ermächtigungsdelikt dar, so wird die Anfrage des Staatsanwalts einer der ersten der verfolgenden Schritte sein. Aus natürlichen, praktischen Gründen wird er sich zuerst die Ueberzeugung zu verschaffen suchen, ob die Ermächtigung erteilt wird; sind doch im Falle der Verweigerung alle übrigen Schritte zwecklos [2]).

Man könnte vielleicht dagegen einwenden, dass im Anfang der Strafverfolgung der Sachverhalt noch garnicht ge-

---

[1]) So Hausmann, Seite 20.

Ebenso Binding I, Seite 615. „Das staatliche Strafklagerecht und die staatliche Verfolgungspflicht entstehen bei der Ermächtigung ebenso wie beim Antrag. Der einzige Unterschied besteht darin, daß bei den Ermächtigungsverbrechen, der öffentliche Kläger seine Neigung zu klagen und damit seine Ueberzeugung, die übrigen Voraussetzungen seien vorhanden dem Beleidigten aus eigener Initiative erklärt und diesen zur Erzeugung des Strafklagerechts auffordert."

[2]) Hausmann, S. 21 meint, die Erwägung des Staatsanwalts, daß eventuell durch Verweigerung der Ermächtigung sein Aufwand an Kraft, Zeit, Mühe umsonst sein kann, treffe bei jeder anderen Tat ebenfalls zu, insofern der Erhebung der Klage sich nachträglich ein Hindernis entgegenstellen kann. — Das erscheint nicht zutreffend. Bei einer anderen Tat wird es sich regelmäßig um unvorhersehbare Hindernisse handeln. Es ist doch etwas Anderes, wenn man von vornherein ein Hindernis sieht. In dem letzten Falle ist es natürlich, wenn man es möglichst bald zu beseitigen sucht.

nügend geklärt und daher zweifelhaft ist, ob er überhaupt zur Erhebung der öffentlichen Klage kommen wird, und dass es dem Ansehen und der Würde des Verletzten schadet, wenn er seine Ermächtigung erteilt, die öffentliche Klage aber dann garnicht erhoben wird. Aber schliesslich leidet sein Ansehen mindestens ebenso sehr, wenn er unmittelbar, bevor die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Klage in Aussicht genommen hat, die Ermächtigung erteilt, Bestrafung aber nicht eintritt [1]).

Vielleicht kann man sogar soweit gehen, das man in der Ermächtigung ein positives Recht des Verletzten sieht, bald am Anfange des Verfahrens nach dem Ermächtigungswillen befragt zu werden. Dies ergiebt sich aus einem der Gründe, die für die Aufstellung des Ermächtigungserfordernisses massgebend waren: nämlich Rücksicht auf den Verletzten, gegen dessen Willen das Delikt nicht in die Öffentlichkeit hommen soll. Aber schon durch das Vorbereitungsverfahren wird das Delikt in die Oeffentlichkeit gebracht, was der Verletzte unter Umständen nicht wünscht und was er verhindern könnte, wenn er bald am Anfange des Verfahrens in die Lage versetzt würde, seine Ermächtigung zu verweigern. Etwas anderes ist es, wenn der Verletzte selbst sich weigert, die Ermächtigung zu erteilen, bevor nicht die Staatsanwaltschaft ihm den bestimmten Entschluss kundgiebt, die öffentliche Klage zu erheben. In diesem Falle wird die Staatsanwaltschaft die Pflicht haben, wenn nötig, noch weitere Ermittelungen auzustellen und noch einmal vor Erhebung der öffentlichen Klage nach dem Ermächtigungswillen des Verletzten zu forschen.

Durch die Anfrage des Staatsanwalts wird aber das Offizialverfahren noch nicht unterbrochen. Dasselbe geht ungestört seinen Gang weiter. Sämmtliche Verfolgungs-

---

[1]) Verhandlungen des Reichstages 1871. 43. Sitzung. S. 917, 918.

handlungen sind ohne weiteres gestattet,[1]) bei Flucht oder Collusionsgefahr werden sie sogar geboten erscheinen. Es liegt aber in der Natur der Sache, dass die Staatsanwaltschaft nur die notwendigsten und unaufschiebbaren Massregeln treffen wird, weil sie immer damit rechnen muss, dass es durch Verweigerung der Ermächtigung nicht zur Erhebung der öffentlichen Klage kommen wird.

§ 4. Ermächtigung und Verfolgung auf Antrag.

Ermächtigung und Antrag begegnen sich darin, dass beide Erfordernisse Durchbrechungen des Offizialprincips bedeuten.

Bei beiden bedarf es der freiwilligen Mitwirkung seitens eines bei der Strafverfolgung sonst nicht beteiligten Subjektes, damit der Staat seinen Strafanspruch völlig und unbedingt zur Verwirklichung bringen kann, was er sonst stets ohne weiteres von amtswegen tut und tun muss. Aber diese Mitwirkung ist beim Antrag und bei der Ermächtigung sehr verschieden. Der Antrag setzt eine positiv auf Bestrafung gerichtete Willenserklärung voraus, damit überhaupt mit der

---

[1]) Zu dem gleichen Ergebnis kommt Hausmann S. 20; er folgert das Recht die Maßregeln vorzunehmen, daraus, daß die Staatsanwaltschaft, bevor sie die Ermächtigung einholt, erst alle Schritte zu tun hat, welche ihr die Ueberzeugung verschaffen, daß eine strafbare Handlung vorliegt. Anderer Meinung Köhler S. 172. Eine Verfolgung ist vor Einholung der Ermächtigung in demselben, aber auch nur in demselben Maße zulässig wie vor Stellung des Strafantrags. (§§ 127[3], 130 St. P. O.). Die herrschende Lehre gestattet allerdings auch beim Antrag alle Untersuchungshandlungen, nicht bloss §§ 127[3] u. 130 und folgert die Zulässigkeit aller Untersuchungshandlungen bei der Ermächtigung lediglich durch Analogien, a. M. E. des R.-G., Bd. 6, S. 37. Olshausen zu § 61 No. 56 (nur § 127[3] 130 St. P. O. gestattet).

[2]) Von Interesse ist die ausdrückliche Bestimmung im sächsischen Strafgesetzbuch von 1855, wo Artikel 7[2] ausdrücklich bestimmt, dass auch in den Fällen, wo vor Einleitung der Untersuchung die Anordnung des Justizministers zu erwarten ist (Artikel 6) die keinen Aufschub gestattenden, zur Aufklärung der Sache, zur Verhinderung der Flucht des Täters und zur Erhaltung den Spuren der That gereichende Maßregeln dadurch nicht ausgeschlossen sind; siehe auch Thilo, Erläuterung z. Strafg. für d. Großherzogtum Baden zu § 614.

Strafverfolgung von Amtswegen begonnen werden kann, die Ermächtigung nur die Zustimmung des Verletzten zu der schon von Amtswegen begonnenen Strafverfolgung — die Ermächtigung wird durch die zuständige Behörde eingeholt, während der Antrag abgewartet wird. Hier tut der Verletzte, dort die Behörde den ersten Schritt[1]). Daraus folgt, wie schon erwähnt, dass das Gesetz nur für den Antrag, wo ohne denselben gar kein Offizialverfahren stattfinden darf, notwendigerweise bestimmen musste, welche Untersuchungshandlungen vor Antragstellung gestattet sind, bei der Ermächtigung aber nicht, da bei ihr alle Untersuchungshandlungen auch vor Erteilung der Ermächtigung deshalb gestattet sein müssen, weil ja das Verfahren bei ihr von Amtswegen beginnt und bis zur Erhebung der öffentlichen Klage fortgeführt werden kann, es sei denn, dass die verweigerte Ermächtigung das Offizialverfahren beendet.

Bei den Antragsdelikten hat die Staatsanwaltschaft ein Recht darauf, dass ihr die zur Strafverfolgung notwendige Willenserklärung vom Verletzten kund gegeben wird, bei den Ermächtigungsdelikten dagegen der Verletzte ein Recht, dass die Staatsanwaltschaft ihn nach seinem Ermächtigungswillen befragt. Aber weder liegt für die Staatsanwaltschaft eine Pflicht vor, auf die Stellung des Antrages, noch für den Verletzten eine Pflicht auf die Einholung der Ermächtigung zu warten. Die Staatsanwaltschaft kann auch bei den Antragsdelikten versuchen den Verfolgungs- und Bestrafungswillen zu erouiren[2]), der Verletzte bei den Ermächtigungsdelikten seine Ermächtigung auch vor der Einholung durch die Behörde geben. Das würde aber an der Natur der Erfordernisse nichts ändern. Nach wie vor würde beim Antrag die positiv auf Bestrafung gerichtete Willenserklärung, die allen Erfordernissen, die das Gesetz an den Antrag stellt, entsprechen müsste, notwendig sein, während bei der vorzeitig gestellten — vielleicht sogar als Antrag gedachten — Ermächtigung eine formlose Willenserklärung, wenn in

---

[1]) vgl. z. B. Meyer, Seite 298 und dagegen Binding, Handbuch I S. 615.

[2]) Anderer Meinung Hausmann, S. 29. Reber I, S. 175.

ihr nur die Zustimmung zur Strafverfolgung enthalten ist, genügen würde [1]).

Worüber am meisten Streit herrscht, [2]) das ist die Frage, ob Antrag und Ermächtigung dem materiellen oder formellen oder zugleich beiden Rechten angehören, ob die einschlägigen Bestimmungen ein Ausfluss des Strafrechts oder des Strafprozessrechtes sind.

Die Mehrzahl [3]) steht auf dem Standpunkte, dass wir es in beiden Erfordernissen mit gleichartigen Gebilden zu tun haben, und nur wenige machen zwischen ihnen einen Unterschied. Zu den letzteren gehört Birkmeyer [4]), der den Antrag für eine Bedingung der Strafbarkeit, die Ermächtigung dagegen für eine Prozessvoraussetzung hält.

Meines Erachtens sind beide Erfordernisse zu den sogenannten Prozessvoraussetzungen zu zählen. Darunter versteht man [5]) im Unterschiede zu den Bedingungen der Straf-

---

[1]) Im Antrag, dem stärkeren Erfordernis, ist selbstverständlich das schwächere, die Ermächtigung, enthalten. Anders Binding, Handbuch I, S. 615, der auch ohne Recht annimmt, daß die in der Form des Antrages erteilte Ermächtigung den gesetzlichen Vorschriften über den Antrag zu unterstellen ist. Im Sinne der ersten Ansicht ist auch Folgendes: Bei Umwandlung eines Antragsvergehens nach früherem Recht in ein Ermächtigungsdelikt nach geltendem Recht, ist die Ermächtigung in dem z. Z. des früheren Rechtes gestellten Strafantrage enthalten, es finden aber nunmehr die sich auf die Ermächtigung beziehenden Grundsätze Anwendung, vgl. Kübel, Würtemb. Ger. Bl. VIII, Seite 224 ff.

[2]) Darüber, dass der scheinbar nur theoretische Unterschied auch praktische Bedeutung gewinnen kann, vgl. deutsche Juristen-Zeitung 1902. No. 3. Mittermeier-Bern: der Strafantrag als Bedingung der Strafbarkeit oder Prozeßvoraussetzung, dazu Entgegnung a. a. O. Bl. No. 6. Stooß-Wien: zur Natur des Strafantrages.

[3]) Ueber den Standpunkt der einzelnen Schriftsteller giebt umfassende Aufzählungen Reber, S. 58 ff., insbesondere auch Hausmann S. 34 ff. Daneben sollen noch erwähnt werden Köhler S. 169 (Antrag und Ermächtigung sind Bedingungen der Bestrafung). Beide Erfordernisse hält für Prozeßvoraussetzungen z. B. Bennecke S. 14, Beling S. 47, Ullmann S. 23, stets die Ermächtigung Birkmeyer, Strafprozeßrecht S. 71, derselbe, Teilnahme S. 157.

[4]) Birkmeyer, Strafprozeßrecht S. 71.

[5]) Vgl. Bennecke-Beling Seite 10. Enger wird der Begriff der Prozeßvoraussetzungen aufgefaßt z. B. von Ullmann S. 260 ff., auch von Krieß, Ztsch. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Band V. S. 1 ff., derselbe, Strafprozeßrecht, S. 463.

barkeit, diejenigen Tatsachen, welche die Entstehung, den Fortgang und die Beendigung des Prozessverhältnisses bedingen. Es sind also rein prozessuale [1]) Gebilde, die lediglich das Strafverfahren und nicht das Strafrecht berühren.

Mit der strafbaren Handlung ist der staatliche Strafanspruch gegeben, nur das staatliche, strafrechtliche Verfolgungsrecht, die Verwirklichung des Strafanspruchs ist bedingt durch den Antrag beziehungsweise die Ermächtigung des Verletzten.

Durch die fehlende Ermächtigung wird der Charakter der Handlung als einer „strafbaren" nicht berührt [2]); die fehlende Ermächtigung macht sie nur „straflos".

Mit der Auffassung der Erfordernisse als Bedingungen der Strafbarkeit — ginge man davon aus, dass vor gestelltem Antrag beziehungsweise vor erteilter Ermächtigung ein staatlicher Strafanspruch überhaupt nicht vorhanden ist — ist es unvereinbar schon vorher überhaupt irgend welche Untersuchungshandlungen zu gestatten.

Ihrer prozessualen Natur gemäss erfolgt auch beim Fehlen der Erfordernisse, wenn es trotzdem zur Hauptverhandlung gekommen ist, nicht Freisprechung (du hast überhaupt kein Recht) sondern Einstellung (es ist möglich, dass du ein Recht hast, es sind aber prozessuale Mängel) gemäss § 259, Abs. 2, St. P. O. Ueber den staatlichen Strafanspruch wird vorläufig keine Entscheidung getroffen.

---

[1]) Es wäre aus diesem Grunde das Antrags- und Ermächtigungserfordernis als Materien formell-rechtlicher Natur besser in der Ssrafprozessordnung untergebracht worden. Ein Hauptgrund, dass dies nicht geschehen ist, mag der gewesen sein, daß zur Zeit der Entstehung des Reichsstrafgesetzbuchs ein gemeines Strafprozeßverfahren weder schon bestand, noch gleichzeitig geschaffen wurde. Wollte man nun Einheitlichkeit, so musste man diese Bestimmungen in dies Strafgesetzbuch, wo sich eigentlich nur materiell-rechtliche Bestimmungen finden sollten, unterbringen, vgl. Stenglein zu § 156[9], auch Nessel S. 10. Ein neueres Gesetz, betr. das Urheberrecht vom 11. Juni 1870 hat die Bestimmungen über den Antrag sachgemäß in den Abschnitt über das Verfahren gestellt.

[2]) Als Folge ergiebt sich mit Birkmeyer, Teilnahme, S. 157, daß bei fehlender Ermächtigung betreffs eines Teilnehmers, andere Teilnehmer strafbar sind, sobald in Bezug auf sie die Ermächtigung erteilt ist.

Die unbestreitbare Aehnlichkeit der beiden Erfordernisse hat dazu geführt, dass man die in den §§ 61 bis 65 St. G. B. 125, 127, 130, 156, 414 ff. St. P. O. 75 No. 4 G. V. G. speziell für den Strafantrag ohne Hinweis auf die Ermächtigung gegebenen Vorschriften ganz oder teilweise auch analog auf die Ermächtigung anwenden wollte. Die Analogie ist jedoch hier völlig unstatthaft[1]). Das ergiebt sich schon aus dem Wesen der Analogie: Aufgabe der Analogie ist es, Lücken im Gesetze auszufüllen, indem der Gesetzeswille, der zu speziell ausgesprochen ist, auf gleichartige oder ähnliche Fälle verallgemeinert angewandt wird,[2]) nur aber immer auf solche Fälle, die das Gesetz überhaupt nicht vorgesehen hat. Wo aber, wie im vorliegenden Falle Antrag und Ermächtigung im Strafgesetzbuch und in der Strafprozessordnung Erwähnung gefunden haben und geregelt sind, ohne dass bei den Vorschriften über den Antrag eine „entsprechende Anwendung" für die Ermächtigung im Gesetze vorgeschrieben ist, kann man die Analogie nicht für statthaft erachten.

Gegen die Analogie spricht auch insbesondere die Fassung des § 69 Abs. 2 St. G. B.[3]), wo die Ermächtigung ausdrücklich neben den Antrag gestellt ist. Dies würde sich völlig erübrigt haben, wenn der Gesetzgeber die Analogie für zulässig gehalten hätte. Um so weniger übertragbar erscheinen die Vorschriften über den Antrag auf die Ermächtigung, als sie ja nicht aus dem Wesen des Rechtsbegriffes gefolgert, sondern rein willkürlich im Gesetze festgestellt sind.

---

[1]) Ebenso die herrschende Lehre hinsichtlich der materiellen Vorschriften vgl. Reber, S. 48, 49, Meyer S. 292, Berner S. 326, Beling S. 90, Oppenhoff § 194, Rüdorff §§ 185, 197, Hausmann S. 32. E. des R.-G. Band XVIII, S. 382, XXXIII, S. 66. Anderer Meinung Köhler, S. 172: Die Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 61 ff. St. G. B. sind nicht schlechtweg abzulehnen, vielmehr anzuwenden, soweit sich nicht aus den besonderen Eigenschaften der Ermächtigung Abweichungen ergeben. Dagegen will die herrschende Lehre die für den Antrag gegebenen prozessualen Vorschriften analog anwenden, vgl. z. B. Löwe, zu § 127[3] St. P. O.

[2]) Wach, Band I, Seite 274.

[3]) Durch Novelle vom Jahre 1893 hinzugekommen.

Es ist auch garnicht befremdend, dass das Gesetz, insbesondere die Strafprozessordnung weder die Ermächtigung besonders erwähnt noch die Analogie anordnet, denn was für den Antrag in den §§ 127, 130 St. P. O. vorgeschrieben werden musste, damit es Anwendung finden kann, folgt bei der Ermächtigung ohne weiteres aus dem Wesen derselben.

Aber nur die positivrechtlichen Vorschriften sind nicht übertragbar, wohl aber finden für Antrag und Ermächtigung in gleicher Weise diejenigen Grundsätze Anwendung, welche bei beiden Erfordernissen, als ähnlichen oder gleichen aus den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts und des Strafverfahrens folgen [1]).

Im einzelnen soll folgendes hervorgehoben werden:

Während der Antrag eine bestimmte Form erfordert gemäss § 156 Abs, 2 St. P. O., genügt bei der Ermächtigung die formlose Erklärung, welche regelmässig an diejenige Behörde zu richten sein wird, welche die Ermächtigung eingeholt hat. Zuständig zur Entgegennahme sind alle Gerichte, die Staatsanwaltschaft und auch ihr Hülfsbeamten im Sinne des § 153, Gerichtsverfassungsgesetz [2]).

Trotz der sonstigen Formlosigkeit wird es aber nötig sein, dass die Ermächtigungserklärung des Verletzten, auch der verletzten Körperschaft irgend einer Behörde gegenüber schriftlich oder mündlich erteilt wird. Es genügt aber nicht, wenn der Beschluss einer Körperschaft durch wahrheitsgetreue Berichte oder durch Veröffentlichung in den offiziellen Drucksachen zur Kenntniss der Behörde gelangt [3]).

---

[1]) Diese sollen, da sie in der reichen Litteratur über den Antrag genügend behandelt sind, hier nicht Erwähnung finden. Es handelt sich vor allem um prozessuale Grundsätze, so z. B. um die Feststellung des Vorliegens der Erfordernisse, über die Form der Einstellung des Verfahrens bei Fehlen derselben, dann auch um Verzicht, Bedeutung der Zusätze bei der Erklärung, Stellvertretung, Vollmacht u. s. w., darüber handelt nun ausführlich Köhler.

[2]) Anders beim Antrag, vgl. E. des R.-G. III. 55, Rechtsprechung II 556.

[3]) A. M. Freudenstein, Seite 130, vgl. auch Oppenhoff, Rechtsspr. XVII. 728. Die Ermächtigung kann auch durch den Bericht des Gesandten, welcher

Für den Zeitpunkt der Ermächtigungserklärung ist nicht die Zeit der Beschlussfassung der Körperschaft, sondern der Eingang der Erklärung bei der Behörde entscheidend[2]). Sache der Behörde ist es, nicht nur den Beschluss zu fassen, sondern ihn auch zu übermitteln.

Der Beschluss selbst übrigens ist selbstverständlich ein Internum der Verletzten. Zu welcher Entscheidung sie auch immer kommen mögen, sie sind niemandem Rechenschaft schuldig. Praktisch steht natürlich die Ausübung völlig in ihrem Belieben; man wird aber bei der öffentlichen — rechtlichen Natur des Erfordernisses eine dem Zwecke desselben entsprechende Anwendung verlangen können.

Auch die im § 61 St. G. B. für den Antrag gegebene Fristvorschrift ist bei der Ermächtigung nicht anwendbar. Während der ganzen Verjährungsfrist steht dem Verletzten

---

an dem zur Ermächtigung veranlaßten Hofe akkreditirt ist, nachgewiesen werden. vgl. ferner E. des R.-G. VII. 382. Es wird genügend angesehen bei der Ermächtigung des Bundesrats, daß die Ermächtigungserklärung durch ein Schreiben des Reichskanzlers, das von seinem Vertreter unterzeichnet war und mitteilt, daß seine Ermächtigung beschlossen habe und mittels eines Originalschreibens des bundesstaatl. (sächs.) Justizministeriums zu den Akten gekommen war, vgl. außerdem E. des Rg., Bd. 33, S. 67. „Bei Beleidigung der Stadtverordneten-Versammlung wird es als der gesetzlichen Form entsprechend angesehen, wenn eine Abschrift des Beschlusses, wonach sie beschlossen hat, gegen den Angeklagten einen Strafantrag zu stellen, durch den Oberbürgermeister der Staatsanwaltschaft mit einem Schreiben übersandt wurde, worin es hieß, daß er in Ausführung dieses Beschlusses namens der Stadtverordneten-Versammlung den Strafantrag gegen den Angeklagten stelle. Die Stadtverordneten-Versammlung war nicht in der Lage, sich mit ihrem Beschlusse direkt an die Staatsanwaltschaft zu wenden; denn nach § 35, Satz 1 der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 darf sie ihre Beschlüsse in keinem Falle selbst ausführen, die Ausführung gehört vielmehr nach § 53 Nr. 2 zu den Geschäften des Bürgermeisters.“ Siehe auch § 36 der Städteordnung vom 30. Mai 1853. E. des R.-G. in Strafsachen, deutsche Jur.-Ztg. 1904, Seite 459.

[2]) Köhler S. 171 nimmt dagegen an, daß der Zeitpunkt der Beschlussfassung für die Ermächtigungserklärung maßgebend ist. Er ist auch der Ansicht, daß Ausfertigung des ordnungsmäßigen Beschlusses der Körperschaft in den offiziellen Drucksachen genügt.

das Ermächtigungsrecht zu. Die um die Ermächtigung ersuchende Behörde hat kein Recht dazu, dem Verletzten eine Frist zu stellen, innerhalb der er sich hinsichtlich der Ermächtigungserklärung zu entschliessen hat [1])

Die erteilte Ermächtigung kann jedoch mangels positiver Bestimmung ebenso wenig zurückgenommen [2]) werden, wie die einmal verweigerte Ermächtigung wieder rückgängig gemacht werden kann. [3]) Aber trotz der verweigerten Ermächtigung der Körperschaft kann das einzelne Mitglied immer noch Antrag auf Bestrafung stellen, vorausgesetzt natürlich, dass es auch als einzelnes verletzt ist.

Nicht anwendbar für die Ermächtigungsdelikte ist, weil Analogie unstatthaft, ferner die Bestimmung des § 63 St. G. B. über die Unteilbarkeit des Antrages [4]). Auch sind die Ermächtigungsverbrechen durch Privatklage nicht verfolgbar. Ferner findet auch § 65 St. G. B. keine Anwendung; nur der volljährige Verletzte wird mangels anderer Bestimmungen ein selbständiges Ermächtigungsrecht haben.

---

[1]) Es wäre praktisch, gesetzlich eine kurze Frist zur Erkläaung festzusetzen. Bei der gegenwärtigen Rechtslage weiß die Staatsanwaltschaft, wenn die Ermächtigungserklärung lange auf sich warten läßt, nicht, woran sie ist, ob sie weiter verfolgen soll u. s. w. Es werden aber auch die vor Einholung der Ermächtigung angestellten Ermittelungen während der langen Verjährungsfrist, innerhalb welcher die Ermächtigung zur Verfolgung immer noch erteilt werden kann, oft ganz wertlos.

[2]) Eine ausdrückliche Bestimmung trifft § 34 Abs. 2 der Verordnung vom 30. Juni 1849, ebenso Art. XVII Ges. über die Einführung des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten vom 14. 4. 1851.

Gleicher Ansicht die herrschende Lehre, vgl. auch E. des R.-G. Bd. XXXIII, S. 66 Württembergisches Gerichtsblatt VIII 224,

[3]) Köhler S. 170. An die abgegebene Versagung der Ermächtigung ist der Verletzte gebunden.

[4]) So die herrschende Meinung, vgl. z. B. Schütze, S. 172, Anm. 26. Freudenstein S. 130, Meyer zu § 61, S. 359, Geyer I, S. 212, Oppenhoff zu § 99 No. 2, Frank § 99, II. 4, Olshausen § 99. — Anderer Meinung Binding Handbuch I, S. 636: Weder die Staatsanwaltschaft, noch die beleidigte Körperschaft ist befugt, die Verfolgung auf einen der Schuldigen zu beschränken, vgl. ferner Köhler, S. 172: Die Gemeinschaftlichkeit der Verfolgung in §§ 63, 64 II ist so entschieden als Princip aufgestellt, daß sie auch auf das Institut der Ermächtigung anzuwenden ist, sofern aus dem Wesen der letzteren kein Grund für die Annahme des Gegenteils sich ergiebt; das ist nicht der Fall.

§ 5. Ermächtigung und Genehmigung.

Unsere Gesetzgebung verfügt noch in der Genehmigung[1]) über ein Erfordernis, das verschiedene Berührungspunkte mit der Ermächtigung hat.

Es bestehen zwischen den beiden Erfordernissen Ähnlichkeiten in formeller, wie materieller Beziehung, in formeller Beziehung zunächst darin, dass die Genehmigung gleich der Ermächtigung zu den sogenannten Prozessvoraussetzungen[2]) gehört.

Die Aehnlichkeiten materieller Natur zeigen sich in denjenigen Fällen, wo der Beleidiger aus § 197 St. G. B. zugleich Mitglied der Volksvertretungen ist, und in seiner Person die Wirkungen der sogenannten Immunitätsvorschriften, die in Wirklichkeit dem Parlament als Ganzem zu Gute kommen, eintreten.

Man muss davon ausgehen, dass durch die verweigerte Genehmigung zweckentsprechend[3]) nur ein zeitweiliger Ausschluss der Strafverfolgung während der Sitzungsperiode, dagegen durch die verweigerte Ermächtigung ein dauernder Ausschluss begründet werden soll. Die verweigerte Ermächtigung ist demnach das Grössere und schliesst die verweigerte Genehmigung in sich. Dagegen braucht in der verweigerten Genehmigung keineswegs auch immer die verweigerte Ermächtigung zu liegen.

Wird nun die Genehmigung verweigert — vielleicht aus dem Grunde, um den Beleidiger während der Sitzungsperiode der Körperschaft zu erhalten, — so wird die verfolgende Behörde nach der Sitzungsperiode noch einmal nach dem Ermächtigungswillen nachzufragen haben.

Es schliesst aber die erteilte Genehmigung auch die erteilte Ermächtigung in sich. Denn wenn schon die Körper-

---

[1]) Art. 31 Reichsverfassung. § 5 Einf.-Ges. z. St. P. O. Art. 84. Preußische Verf. Stoerk S. 54. Nur durch den Namen unterscheiden sich die „Einwilligung" Bayern § 26, Stoerk S. 80; „Zustimmung" Sachsen § 84 Stoerk S. 125; aufrecht erhalten durch § 6 a. 1. Einf.-Ges. z. St. P. O.

[2]) Ebenso die herrschende Lehre, anderer Meinung Weismann S. 414.

[3]) Es soll die ungestörte und unbeeinflußte Tätigkeit dieser wichtigen Organe erreicht werden.

schaft während der Sitzungsperiode, wo sie doch das Hauptinteresse hat, auf ihr Recht die Strafverfolgung zu hindern, verzichtet, so erscheint es selbstverständlich, dass sie es erst recht nach der Sitzungsperiode tun wird.

In der erteilten Ermächtigung ist aber nicht auch die Genehmigung enthalten. Hier kann erst nach der Sitzungsperiode die Verfolgung eintreten.

Während man in den gewöhnlichen Fällen die Ausdrücke Ermächtigung und Genehmigung gleichsetzen[1]) könnte, sind in denen, wo die Begriffe zusammentreffen, die Ausdrücke scharf zu unterscheiden. Die verfolgende Behörde wird in ihrem Ersuchen, die beleidigte Körperschaft in ihrer Aeusserung diese Unterscheidung scharf zum Ausdruck bringen müssen, wenn nicht Missverständnisse entstehen sollen.

§ 6. Die Verletzten.

Wer sind die Beleidigten, zu deren Gunsten das Gesetz von dem allgemein geltenden Offizialprincip abweicht und die Verfolgung von ihrer Ermächtigung abhängig macht?

In § 99[2]) St. G. B. ist Objekt der Beleidigung ein Bundesfürst ausser dem Falle des § 95 St. G. B. „Bundesfürst" ist hier gleichzusetzen dem „Landesherrn" in §§ 94, 95, und die verschiedene Bezeichnung ist nur wegen des verschiedenen Verhältnisses zum Täter gewählt worden[3]).

---

[1]) Siehe z. B. Reichstagsverhandlg. 1871 Band I, S. 381. Abg. v. Luck (Genehmigung gleich Ermächtigung).

Hausmann S. 31 schlägt den Ausdruck Genehmigung statt Ermächtigung und folgende Fassung vor, die durchaus nicht glücklicher als die Gesetzesfassung erscheint: Der Beleidigte hat das Recht seine Genehmigung zur Verfolgung zu versagen.

[2]) Die Ermächtigungsdelikte aus den §§ 99 und 101 fallen unter den Begriff der Majestätsbeleidigung, — ein vom Strafgesetzbuch nicht gekannter aber allgemein üblicher Ausdruck. — Die Anwendung der für die gemeine Beleidigung — der Begriff ist zwar derselbe wie in § 185, jede rechtswidrige, mit dem Bewußtsein der Ehrenkränkung vorgenommene Kundgebung — gegebenen Vorschriften im 14. Abschnitte sind hier nicht anwendbar; insbesondere auch nicht § 193, vgl. E. des R.-G. V S. 46, XVIII S. 382, vgl. auch Rüdorff-Stenglein zu § 101.

[3]) vgl. E. des R.-G. X S. 312.

Die Beleidigung, nicht Tätlichkeit im Gegensatze zu § 98 muss gegen einen der 22[1]) Staatsoberhäupter der Bundesstaaten, die zum deutschen Reiche gehören, gerichtet sein, aber ausser dem Falle des § 95, er darf also weder der Kaiser noch der eigene Landesherr des Täters sein, d. h. der Täter darf in dem betreffendem Bundesstaate nicht staatsangehörig sein, noch darf er sich in dem Staatsgebiete des Beleidigten aufhalten.

Im § 101 ist Objekt der Beleidigung der Regent eines Bundesstaates[2]), ausser dem Falle des § 97. Er darf also nicht Regent des eigenen Staates des Täters sein, auch nicht desjenigen Staates, in dem sich der Täter aufhält. Regent im Sinne des § 101 ist nur der kraft Gesetzes berufene Vertreter eines der zum deutschen Reiche gehörenden Landesherren, wenn er ausser Stande ist, selbst zu regieren, sei es, dass er minderjährig oder sonst dauernd verhindert ist (vgl. z. B. Preussische Verlassungsurkunde, Artikel 56). Nicht Regent in diesem Sinne ist der durch Verfügung des Monarchen, welcher vorübergehend an der Leitung der Staatsgeschäfte verhindert ist, und nicht durch Gesetz berufene Stellvertreter[3])

Einen besonderen Schutz des Regenten des deutschen Reiches hat das Gesetz nicht vorgesehen. Daraus folgt, dass die Beleidigung des Regenten Preussens, der stets auch die deutsche Kaiserwürde bekleidet, wenn er in dieser Eigenschaft beleidigt ist, nur wegen einfacher Beleidigung strafbar ist.

Wir kommen schliesslich zu den Verletzten des § 197.

Hier statuirt das Gesetz eine Ausnahme von der Regel, dass eine Gesammtheit von Individuen als Einheit — ein

---

[1]) Das deutsche Reich besteht aus 25 Mitgliedern, von denen alle mit Ausnahme der 3 freien Städte Monarchien sind. Die Beleidigung der Repräsentanten der freien Städte ist nicht besonders hervorgehoben. Die Beleidigung der ganzen Körperschaft (Senat) fällt unter § 197.

[2]) Im ersten Entwurf war auch die Beleidigung eines Mitgliedes eines bundesfürstlichen Hauses vorgesehen, ist aber durch den Reichstag gestrichen worden, vgl. Verhandlg. des Reichstags 1870, S. 383 (Abgeordneter Hennig).

[3]) vgl. z. B. Oldenburg, Staatsgrundgesetz Art. 16, Stoerk S. 269, Bayrische Verfassungsurkunde Titel II, § 9b, Stoerk S. 69.

Personen-Ganzes — nicht Gegenstand der Beleidigung sein kann [1]).

Die Ehre ist ein Attribut der sittlich empfindenden Persönlichkeit, nur die physische Person kann demnach Ehre, die notwendige Voraussetzung für eine Beleidigung haben. Für ein solches Personen-Ganzes kann man nur eine fingirte Ehre aus seinem Wesen konstruiren. Der im § 197 geschaffene Begriff der Ehre wurzelt, wie Hausmann [2]) richtig ausgeführt, in dem Begriffe und Wesen des Staates und in der Verfassung und in der aus deren Würde und Ansehen auf die einzelnen Organe reflektirenden Autorität. Als Repräsentanten der Staatsmacht erfahren sie diesen besonderen Schutz.

Diese der Gesammtheit als solcher zukommende Ehre ist gänzlich verschieden von der Ehre der Mitglieder, wie denn auch die Beleidigung der einzelnen Mitglieder [3]) streng zu unterscheiden ist von der Beleidigung des ganzen [4]) Organs, dem sie als Glieder angehören [5])

Was den Inhalt der Beleidigung betrifft, so ist es nicht nötig, dass die Körperschaft in ihrer verfassungsmässigen Funktion oder politischen Wirksamkeit beleidigt wird [6]). Ihrer Stellung im Staate verdankt sie zwar die Hervorhebung vor der gewöhnlichen Beleidigung, ohne dass dies aber

---

[1]) vgl. J. Kohler, Ehre u. Beleidigung, Goldammers Archiv Band 47, S. 141 ff. Juristische Personen aller Art sind beleidigungsfähig. Die Hervorhebung der politischen Körperschaften und gesetzgebenden Versammlungen im § 197 geschieht nur um auszudrücken, daß hier kein Antrag, sondern nur Ermächtigung notwendig ist.

[2]) Hausmann Seite 5.

[3]) Das einzelne Mitglied ist nur antragsberechtigt, was aber das Reichsstrafgesetzbuch als selbstverständlich nicht erwähnt, anders § 103 des Preuß. Strafgesetzbuch von 1851.

[4]) Auch die gegen einen Teil des Organs gerichtete Beleidigung kann sich als solche der Gesammtheit darstellen. Im Allgemeinen wird man annehmen, daß die Körperschaft in ihrer Totalität Angriffsobjekt sein muss; daher fällt die Beleidigung, gegen eine Kommission oder Abteilung gerichtet, nicht ohne weiteres unter § 197, vgl. Oppenhoff zu § 105.

[5]) Die Beleidigung muß sich aber gegen die Ehre der Körperschaft richten. In ihrer Eigenschaft als Staatseinrichtungen werden die Organe durch § 131 geschützt, vgl. E. des R.-G. Bd. IV S. 299, XXIX S. 319.

[6]) Anderer Meinung Hausmann, S. 8.

weiter beschränkenden Einfluss auf die Art der Beleidigung hätte. Auch bei der Majestätsbeleidigung, die eine Sonderstellung gegenüber der gemeinen Beleidigung einnimmt, kommt nicht bloss die Beleidigung, welche sich gegen den Souverän in seiner politischen Stellung richtet, sondern jede ihm auch als Privatmann zugefügte Beleidigung in Betracht[1]).

Da das Organ als solches beleidigt sein muss und nicht das Mitgliederganze, so kommt es auf die jeweilige Zusammensetzung der Körperschaft nicht an. Es genügt, dass die Körperschaft ihrer Natur nach eine dauernde Einrichtung ist, damit sie stets auch in neuer Zusammensetzung ermächtigungsberechtigt bleibt. Nur wenn die Körperschaft als Einrichtung untergeht, wird das Delikt unverfolgbar.

Im einzelnen ist über die Verletzten im § 197 noch folgendes zu bemerken.

Der § 197 schützt die gesetzgebenden Versammlungen des Reichs oder eines Bundesstaats und andere politische Körperschaften (ebenfalls zu ergänzen des Reichs oder Bundesstaats[2]) gegen Beleidigung. Was unter den gesetzgebenden Versammlungen zu verstehen ist, folgt ohne weiteres aus den Verfassungen des Reichs und der Bundesstaaten[3]) Bestrittener ist der Begriff der politischen Körperschaften. Ohne Zweifel schliessen sich die Begriffe Behörde im § 196 und die politischen Körperschaften in § 197 gegenseitig aus[4]) Sie sind nicht wie die Behörden blosse Organe der Staatsgewalt, sondern zu selbständigem Handeln befugte Mehrheiten von Personen, welche verfassungsmässig für Staatszwecke, namentlich als Vertreter des Volkes tätig sind[5]).

---

[1]) Vom vertretenen Standpunkt aus verfehlt, die Entscheidungen des württemb. Kassat.-Hofes vom 18. 12. 1878. Kübel, Gerichtsblatt XV S. 313, ebenso Entsch. des bayr. oberst. G. H. III, S. 459.

[2]) Bei ausländischen Körperschaften ist Antrag erforderlich.

[3]) Also Reichstag Bundesrat, die Landesvertretungen der deutschen Bundesstaaten, Senat und Körperschaft der freien Städte, Landesausschuss von Elsaß-Lothringen. Ausdruck ist ungenau, es soll heißen als Faktoren der Gesetzgebung mitwirkend, vgl. Motive S. 85.

[4]) vgl. E. R.-G. in Strs. Band VII, S. 382.

[5]) vgl. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis in Deutschland, München 1872, I. 162.

Hierher zu zählen sind, nachdem zahlreiche Entscheidungen verschiedener Gerichtshöfe in demselben Sinne gefallen sind: Die Körperschaften, aus denen sich der Gesammtorganismus des Staates zusammensetzt, die Vertretungen der Provinzen, Kreise, Städte, Gemeinden, Kreis- Bezirks- Distrikts- Ortsversammlungen, Landrat, Provinziallandtage, Stadtverordnetenversammlungen [1]), Gemeinderäte.

Dagegen gehören nicht hierher: Staatsministerium, kirchliche Körperschaften, Offizierkorps, Magistrate, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften u. a. m.[2])

Im Anschluss an die Feststellung, wer die Verletzten bei den sogenannten Ermächtigungsdelikten sind, lässt sich die Frage, ob die Ermachtigungsdelikte zu den politischen Verbrechen zu rechnen sind, am besten beantworten. Die Frage gewinnt deshalb vor allem Bedeutung, weil in allen Auslieferungsverträgen, die das deutsche Reich geschlossen hat, sich die beschränkende Bestimmung findet, dass bei politischen Verbrechen und Vergehen Auslieferung nicht stattfindet, vielmehr Asylrecht gewährt wird. Nach den geläufigen Definitionen [3]) vom politischen Verbrechen sind alle Ermächtigungsdelikte zu denselben zu rechnen. Die Delikte aus den §§ 99 und 101 deshalb, weil sie sich gegen Organe des Staates richten, das aus § 197, weil es sich ein-

---

[1]) Sehr richtig aus der geschichtlichen Entwickelung des § 197 gefolgert Goldammer, Materialien zum Strafgesetzbuch Band II, S. 166 ff., E. des R.-G. Bd. 33, S. 66 ff.

[2]) § 197 erscheint noch am besten im 14. Abschnitt untergebracht. Hausmann S. 42 will ihn als Delikt gegen die öffentliche Ordnung im 7. Abschnitt, Reber S. 218 im 4. Abschnitt (Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten) stehen wissen, mit der Begründung, daß gemeinsame Bestimmungen des 14. Abschnitts auf § 197 faktisch unanwendbar sind. (So §§ 198, 199, Reber S. 226).

[3]) vgl. die bei Löwenfeld, Erörterung des Begriffs der politischen Verbrechen und Vergehen im Sinne der Auslieferungsverträge d. deutschen Reichs. Ztschr. f. d. ges. Strfs. V, 1885, S. 46 ff, angeführten Definitionen und auch seine eignen S. 99, 114. Als politische Verbrechen sind die unmittelbar gegen den Staat, gegen seine Existenz gerichteten Angriffe, zu betrachten. Dieselben können seine materielle oder seine ideelle Grundlage (Staatsgebiet-Verfassung) oder seine Organe (Monarch — Landstände) oder seine äußere oder innere Sicherheit gefährden. Merkwürdigerweise zählt Löwenfeld nur die Delikte aus § 99 und 101, nicht aber aus § 197 zu den politischen Delikten.

mal gleichfalls gegen staatliche Organe, dann aber auch gegen die innere Sicherheit des Staates wendet.

§ 7. Die Ermächtigungsberechtigten.

Im folgenden wird uns die Frage beschäftigen, wer die zur Erteilung der Ermächtigung Berechtigten sind.

Beachtenswert ist, dass in den §§ 79 und 81 des preussischen Strafgesetzbuchs von 1851 und dem § 103 des Reichsstrafgesetzbuchs die auswärtige Regierung antragsberechtigt ist, während in den §§ 99 und 101 der Beleidigte persönlich das Ermächtigungsrecht hat. Damit wollte das Gesetz offenbar zum Ausdruck bringen, dass im ersten Falle das Delikt als gegen den Staat, im zweiten dagegen als gegen die Persönlichkeit selbst gerichtet, zu betrachten ist — dort nur Entgegenkommen dem befreundeten Staate, beruhend auf der Gegenseitigkeit, hier aber Schutz und persönliche Rücksicht auf den verbündeten Freund. Auch hier sieht man wiederum, wie sich das politische Verhältnis in der strafrechtlichen Regelung wiederspiegelt.

Bei Beleidigung einer physischen Person ist dieselbe selbst ermächtigungsberechtigt, wenn nicht das Alter oder mangelnde Geschäftsfähigkeit hinderlich sind.

Was zunächst das Alter anbetrifft, welches der Verletzte haben muss, um selbständig zu der Ermächtigungserklärung berechtigt zu sein, so sind wir mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen, und da wir § 65 St. G. B. nicht analog anwenden dürfen, darauf angewiesen, es den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts gemäss zu bestimmen. Danach wird Volljährigkeit beziehungsweise Volljährigkeitserklärung[1]) nötig sein. Denn erst mit dieser wird die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit, die Fähigkeit, stets selbständig wirksame Willenserklärungen abzugeben, erreicht. Auf den ersten Blick erscheint es als eine Benachteiligung gegenüber den Antragsberechtigten, die ja gemäss § 65 St. G. B. schon mit dem vollendeten achtzehnten Lebensjahre selbständig zu dem Antrage auf Bestrafung berechtigt sind. In Wirklichkeit aber ist es nicht der Fall. Denn die Beleidigten in

[1]) §§ 2, 3, 104 ff B. G. B.

den §§ 99 und 101 gehören zu denjenigen Persönlichkeiten, bei denen gemäss Artikel 57 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. die Haus- und Landesgesetze dem B. G. B. vorgehen; diese setzen aber allgemein das Alter für die Volljährigkeit meistens auf das achtzehnte Lebensjahr, oft auch noch mehr herab.

Ist der Verletzte geschäftsunfähig, sei es wegen Minderjährigkeit oder aus anderen gesetzlichen Gründen, so ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Erteilung der Ermächtigung Berechtigte.

Schwieriger wie bei den physischen Personen wird oft bei den Personengesammtheiten des § 197 die Entscheidung der Frage sein, wer ermächtigungsberechtigt ist.

Es ist vor allem daran festzuhalten, dass der ganzen Körperschaft als solcher das Ermächtigungsrecht zusteht, und dass demnach die Ermächtigung von der Körperschaft durch formellen Mehrheitsbeschluss derselben und nicht allein von ihrem Präsidenten, Vorstand u. s. w. auszugehen hat. Doch steht es natürlich den einzelnen Korporationen frei, durch ihre innere Organisation diese Befugnis auf bestimmte Organe zu übertragen.

Anders wie bei der physischen Person ist hier das Ermächtigungsberechtigte unsterblich.[1]) Denn es wird durch die Beleidigung nicht die politische Körperschaft in ihrer jeweiligen Zusammensetzung, sondern die Körperschaft als staatliches Organ getroffen. So lange also die Körperschaft als solche, wenn auch in neuer Zusammensetzung weiterbesteht, geht das Ermächtigungsrecht nicht unter. Aus der Beleidigung wider die aufgelöste Körperschaft wird die neue ermächtigungsberechtigt[2]) Mit dem Tode der physischen Person, mit dem Untergang der Körperschaft als staatliches Organ vor Erteilung — nicht bloss Einholung — der Ermächtigung wird die Beleidigung unverfolgbar.

---

[1]) Bei Beleidigung eines Fürsten oder Regenten geht hinsichtlich begangener Beleidigungen das Ermächtigungsrecht nicht verloren.

[2]) Binding Hdb. I, S. 618.

§ 8. Gründe für die Aufstellung des Ermächtigungserfordernisses.

Nur triftige Gründe können und dürfen den Staat bestimmen von dem Principe abzuweichen, wonach ihm allein das Strafrecht und das Strafklagerecht unbeschränkt zusteht. Man könnte jede Abweichung als einen Rückschritt deuten, eine Erinnerung an jene Zeiten, wo der Staat sich nicht genügend stark fühlte, um jeder Rechtsverletzung selbst zu begegnen, und er daher die Verwirklichung des Strafanspruchs dem Verletzten selbst überliess. Davon kann natürlich heute im geltenden Recht gar keine Rede sein. Im Gegenteil: es bedeuten sogar die Abweichungen ein Entgegenkommen des Staates den durch die Straftat Verletzten gegenüber. Dies tritt schon bei den Antrags-, noch mehr aber bei den Ermächtigungsdelikten hervor.

Bei den Ermächtigungsdelikten, wie bei einer Anzahl von Antragsdelikten[1]) übt der Staat nämlich deshalb seine Strafgewalt nicht unbedingt aus, weil er Rücksicht auf den Verletzten nimmt, für den die Verfolgung und Bestrafung unter Umständen ein grösseres Uebel bedeutet, als die Straflosigkeit.

Rücksicht auf den Fürsten[2]) den man nicht zwingen will, wider seinen Willen, Beleidigungsklagen vor dem Richter verhandeln zu lassen, Rücksicht auf die Körperschaft, die es unter ihrer Würde halten kann, wegen irgend einer leich-

---

[1]) Man teilt die Antragsdelikte am besten in zwei Kategorien ein, vergleiche auch z. B. Meyer Seite 354.

a) Ohne Willen der Beleidigten ist eine Bestrafung oft unnötig, weil das öffentliche Interesse erst in zweiter Linie berührt wird (insbesondere bei der einfachen Beleidigung).

b) In manchen Fällen ist die Bestrafung für den Verletzten nachteilig (Sittlichkeitsverbrechen, Entführung, Ehebruch) und das Staatsinteresse an der Verfolgung ist geringer als ein berechtigtes Privatinteresse an der Nichtverfolgung, vgl. Gutachten des deutschen Juristentages vom Jahre 1875 (Referat von Thomsen).

Mit den letzteren Antragsdelikten sind die Ermächtigungsdelikte in eine Reihe zu stellen,

[2]) Vergleiche Stenographische Berichte der Verhandlungen des Reichstags 1870, Band I, Seite 381.

ten Beleidigung vorzugehen[1]) oder die vielleicht die Verhandlung vermieden wissen will, weil die damit verknüpfte Veröffentlichung und Besprechung ihrer Autorität mehr schaden, als die Bestrafung nützen kann.

Verschieden sind die Gründe, denen diese Rücksichten entspringen. Zumeist sind es völkerrechtliche[2]) und politische Erwägungen.

Das erste Moment tritt besonders in den §§ 99 u. 101 hervor. Als man das Strafrecht und damit die Majestätsbeleidigung reichsgesetzlich regelte, und dadurch für die Landesgesetzgebung kein freier Spielraum mehr blieb, wollte man auch weiter dem Empfinden der einzelnen Bundesfürsten Rechnung tragen, ihm nicht unter allen Umständen eine Bestrafung aufdrängen, wo er sie nicht wünschte und nicht eine oft geübte Praxis zerstören, wonach nur auf ihren Wunsch eine Verfolgung stattfand.

Politische Erwägungen[3]) vor allem liegen dem Ermächtigungserfordernis im § 197 zu Grunde.

Es wird ja durch die Ermächtigung ein bedeutendes Vorrecht erteilt, und dadurch, dass man gerade den im § 197 Verletzten, welche die wichtigsten Organe des Staates darstellen, dieses Vorrecht zu teil werden lässt, bevorzugt man den ganzen Staat als solchen und steigert seine Würde und Autorität.

Aber nicht allein Rücksicht auf den Verletzten kann für den Staat massgebend sein, sich in seiner Strafgewalt zu beschränken. Wäre dies der Fall, so hätte er doch sicher noch mehr Veranlassung gehabt, bei der Majestätsbeleidigung auf die in den §§ 95 und 97, als auf die in den §§ 99 und 101 Verletzten Rücksicht zu nehmen und dem-

---

[1]) vgl. wie vor 1871, 43. Sitzung, Seite 917, 918, 1873, 33. Sitzung, S. 661. Die Ermächtigung ist nur ausnahmsweise und in ganz schweren Fällen zu erteilen. Das entspricht der Würde des Reichstags.

Schließlich wird nunmehr die Ermächtigung grundsätzlich überhaupt nicht mehr erteilt. vgl. 1892/93, 80. Sitzung, Seite 1951. Es ist Brauch des Hauses geworden, niemals die Zustimmung zu einer Anklage wegen Beleidigung und Verleumdung des Reichstages zu geben.

[2]) vgl. Reber, Seite 9, 10.

[3]) Hausmann, Seite 9.

gemäss auch hier die Bestrafung von ihrem Willen abhängig zu machen. Man muss aber hier ebenso wie bei der zweiten Kategorie [1]) der Antragsdelikte eine Abwägung von öffentlichen und privaten Interessen sich vorstellen, die bei den Delikten aus §§ 95 und 97 zu Gunsten der Berücksichtigung öffentlicher Interessen, — daher Verfolgung von Amtswegen —, bei den Delikten aus §§ 99 und 101 zu Gunsten des Schutzes privater Interessen — daher nur Verfolgung mit Ermächtigung — ausfällt.

Warum hat man aber in der Ermächtigung ein neues Erfordernis geschaffen, wenn man schon durch den Antrag erreicht hätte, dass der Staat die Verwirklichung seines Strafanspruchs zu Gunsten der Verletzten einschränkt, indem er sie von ihrem Willen abhängig macht? [2])

Einmal deshalb, weil die Ermächtigung mehr dem Umstande Rechung trägt, dass öffentliche Interessen immerhin verletzt sind, und daher eine allzu grosse Abweichung von dem Offizialprincip nicht geboten erscheint. Hier sind ja auch schon vor Erteilung der Ermächtigung alle Verfolgungshandlungen zulässig. Während bei den Antragsdelikten die Gefahr nahe liegt, dass der Verletzte von dem Delikt keine Kenntniss erhält, daher keinen Strafantrag stellen kann und Bestrafung nicht erfolgt, ist dies bei den Ermächtigungsdelikten viel weniger zu befürchten. Hier ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet auf jede Anzeige und jeden Bericht hin einzugreifen, und natürlich wird sie, als die berufene Behörde sicherer von dem Delikt Kenntniss erhalten, als der private Verletzte.

Und dann wird durch die Ermächtigung nicht nur dasselbe wie mit dem Antrage sondern noch weit mehr erreicht. Man verleiht dem Verletzten noch ein besonderes Vorrecht, indem man ihm die unangenehme Aufgabe erspart, selbst die Initiative zur Strafverfolgung zu ergreifen.

---

[1]) vgl. Seite 34, Anm. 1 b. dieser Arbeit.

[2]) Vgl. Verhandl. des Reichstags 1870, Bd. I S. 381. Antrag von Dr. Meyer (Thorn): Die Verfolgung bei den jetzigen Ermächtigungsdelikten von einem Antrag des Verletzten abhängig zu machen.

§ 9. Zweckmässigkeit der Ermächtigung.

Zunächst sprechen mannigfache Gründe auch gegen die Ermächtigung, welche gegen den Strafantrag mit Recht ins Feld geführt werden.

Bekämpft[1]) man überhaupt schon den Strafantrag, so muss man noch feindlicher der Ermächtigung gegenüberstehen. Denn während bei dem Strafantrag der Staat, ehe er zur Verwirklichung des Strafanspruchs schreitet, von dem Verletzten wenigstens die Kundgebung des positiv auf Bestrafung gerichteten Willens in bestimmter Frist und Form verlangt, geht der Staat bei der Ermächtigung sogar so weit, dass er ohne weiteres ex officio einschreitet und nachher selbst nach dem Willen des Verletzten forscht, ob er seine Zustimmung zur Strafverwirklichung giebt. Das bedeutet also zweifellos ein überaus grosses Entgegenkommen gegenüber dem Verletzten. Das Princip der dem Staate ausschliesslich zustehenden Strafgewalt wird dadurch zweifellos erschüttert, und der Staat auch hier als straf- und strafklageberechtigter benachteiligt. Es erleidet der Grundsatz der Gerechtigkeit, dass gleiche Schuld gleichen Lohn finden soll, empfindlichen Abbruch, man kann hier nicht minder von einer Begünstigung des Verbrechers sprechen, indem er der Strafe entzogen wird. Aber auch Hass- und Rachegefühle des Täters gegen den Verletzten werden im Falle der Bestrafung heraufbeschworen, wenn der Täter weiss, dass nicht auf jeden Fall, sondern erst nach erteilter Ermächtigung Bestrafung erfolgen konnte, und dass der Verletzte es in der Hand hatte, ihn der Bestrafung zu entziehen.

Doch fallen bei der Ermächtigung gewichtige Bedenken weg, welche gegen den Antrag sprechen.

Das ist einmal bedingt durch die grössere Annäherung des Ermächtigungserfordernisses an das Offizialprincip. Denn hier ist nicht die Staatsanwaltschaft zur Untätigkeit verurteilt, wie bei den Antragsdelikten, wo der Verletzte erst

---

[1]) Gegner der Antragsdelikte z. B. Binding, Hdb. I S. 603; Medem G. S. 1877, Bd. 27 S. 518; Fuchs Seite 180 ff. vgl. dagegen: Merkel, S. 239 ff; von Schwarze G. S. 1878, Bd. 28, S. 374 ff.

durch den Strafantrag die Anregung zur Strafverfolgung giebt. Hier verlangt das Gesetz vielmehr von ihr ein Eingreifen von Amtswegen, sämtliche Verfolgungsmassregeln sind ihr ja gestattet, dem Verletzten steht lediglich ein Widerspruchsrecht zu [1]). Dann giebt die Persönlichkeit den in den §§ 99, 101, 197 durch die Beleidigung Verletzten Gewähr dafür, dass manche Bedenken, die man bei den Antragsdelikten haben kann, völlig wegfallen. So z. B., dass der Ermächtigungsberechtigte mit seinem Rechte schnöden Handel treibt, oder dass er aus Furcht vor der Rache des Täters die Ermächtigung nicht erteilt. Nicht zu verkennen ist auch schliesslich, dass hier die Behörden nicht so unwürdiger Privatwillkür preisgegeben sind, da die Rücknahme der einmal erteilten Ermächtigung stets unzulässig ist.

§ 10. Schluss.

Aber dennoch soll einer allgemeineren Verwendung der Ermächtigung ebenso wenig das Wort geredet werden, wie der des Antrags. An dem Princip der dem Staate ausschliesslich zustehenden Strafgewalt muss festgehalten werden; von ihm soll nur aus besonders triftigen Gründen abgewichen werden. Nur an einen bestimmten Kreis von Delikten kann man denken, für die überhaupt noch das Ermächtigungserfordernis in Betracht kommen könnte: das wären die übrigen Fälle der sogenannten Majestätsbeleidigung. Hier könnte die besondere, hervorragende Stellung des Herrschers eine Abweichung rechtfertigen [2])

Was aber schon jetzt dem Erfordernis fehlt, das wäre dann noch weit mehr Bedürfnis: festere gesetzliche Formen, die an der Natur des Erfordernisses kein Zweifel lassen.

---

[1]) Vgl. E. des R. G. Bd. 33, S. 71, S. 13 ff. dieser Arbeit.

[2]) vgl. Berner, S. 377, Liszt S. 538.

Lebenslauf.

Ich, Paul Herzberg, Preusse, bin geboren am 15. April 1879 zu Nicolai, als Sohn des Mühlenbesitzers Samuel Herzberg zu Nicolai.

Ostern 1899 habe ich mir am Johannes-Gymnasium zu Breslau das Reifezeugnis erworben, bezog mit Beginn des Sommer-Semesters 1899 die Universität zu München, wo ich bis zum Winter-Semester 1900 verblieb. Dieses Semester brachte ich in Berlin, den Rest meiner Studienzeit in Breslau zu, wo ich am 3. Juli 1902 die erste juristische Prüfung bestanden habe. Am 11. Juli 1902 habe ich mich dem mündlichen Doktor-Examen unterzogen. Am 26. August 1902 wurde ich am Kgl. Amtsgericht zu Tost als Referendar beeidigt und bis zum 26. Mai 1903 beschäftigt. Seit diesem Tage bin ich dem Kgl. Landgericht zu Gleiwitz zur Beschäftigung überwiesen.

Allen meinen verehrten Lehrern, die mich während meines Studiums gefördert haben, insbesondere Herrn Professor Gretener zu Breslau, als Referenten der vorliegenden Arbeit, spreche ich an dieser Stelle meinen Dank aus.

Thesen.

1. Die Uebereinstimmung zwischen Bundesrat und Reichstag über ein Gesetz braucht nicht in derselben Legislaturperiode hergestellt zu werden.
2. Die gerichtliche Pfändung und Ueberweisung einer zukünftigen Forderung ist wirksam.
3. Die Gerichte haben das Recht wegen Ungebührlichkeiten in Schriftsätzen der Anwälte im Wege der Ordnungsstrafen einzuschreiten.
4. Die Ehefrau kann nach gesetzlichem Güterrecht über eingebrachtes Gut letztwillig verfügen.